VINDICIAE

LEGISLATIONIS JVSTINIANEAE DE MIXTO TEMPORE COMPVTANDO AD NOVELL. CXIX. CAP. VIII.

AVCTORITATE ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS

PRAESIDE

D. CHR. FRID. GEORGIO MEISTER

DISPVTATA EXERCITATIO

HERMANNI GEORGII BÜNEKAV

LVBECENSIS.

GOTTINGAE D. XXXI. MARTII A. O. R. MDCCXXXXIX.

APVD. ABRAM VANDENHOECK, ACAD. TYPOGR.

Digitized by Google

VIRO

MAXIME VENERABILI ATQVE AMPLISSIMO

HERMANNO BÜNEKAV

AD D. AEGIDII LVBECENS.

ARCHIDIACANO

PATRI SVO OPTIMO

HOC QVIDQVID EST DISSERTATIONIS

ACADEMICAE

VT CERTISSIMVM GRATI ANIMI NEC

INTERMORITVRAE VNQVAM OBSER-

VANTIAE DOCVMENTVM

PRO TOT TANTISQVE IN SE

COLLATIS BENEFICIIS

CONSECRAT

PRO EIVS INCOLVMITATE

PERPETVA NVNCVPATVRVS VOTA

FILIVS OBSEQVIOSISSIMVS

HERMANNVS GEORGIVS BÜNEKAV.

§. I.

De computatione temporis in uſucapione rerum immobilium, qvando poſſeſſor ante uſucapionem completam mox praeſens moxque abſens ante decennium fuit, Imperator IVSTINIANVS (*a*) hancce promulgavit conſtitutionem: *De praeſcriptione vero decennii hoc ordinare praeſcripſimus, ut ſi qvando qvispiam in praedicta decennii temporali praeſcriptione in qvibusdam qvidem annis praeſens ſit, in qvibusdam vero abſens, alios tantos ei annos ſuper decennium adjici, qvantos ex ipſo decennio abſens fuit.* Qvam qvidem pleriqve eorum, qvi *Novellas Conſtitutiones* interpretati ſunt, ſicco pede praeterierunt, qvibus ipſe FRANCISCVS BALDVINVS (*b*) adcenſendus eſt, pauci (*c*) manus, ſed levi brachio eidem admoverunt. Cauſa hujus ſilentii in opinione iſta erronea, ipſam Imperatoris ſanctionem ſic ſaris claram eſſe, videtur ſita. Cum enim poſthabito Novellarum textu, *authenticarum* auctoritas invaluit, Gloſſatores, qvos ſecuti ſunt reliqvi fere, ſeculorum proxime prae-

(*a*) Novell. CXIX. Cap. VIII.

(*b*) In brev. Comment. in praecip. Juſtin. Imp. Novell. Lugd. Bat. 1548. 4.

(*c*) Qvibus adnumero IAC. CVIACIVM, cujus in Expos. Novell. ad h. l. pauciſſima inveniuntur verba: *Qvid ſi initio decennii bonae fidei poſſeſſor praeſens fuerit, tum deinde abfuerit, ut ſi praeſens fuerit octennio, abſens biennio? Tum exigimus, ut qvantum abfuerit temporis, tantum expleto decennio praeſens poſſideat ad implendam uſucapionem.*

Digitized by Google

praeterlapſorum Jurisconſulti ; ex Authentica: *Qvod ſi qvis C. de Praeſcript. long. temp.* qvae Juſtiniani mentem imperfecte refert, regulam conſtituerunt generalem: *Caſu, qvo qvis praeſens partim fuit, partim abſens, decennio tot anni adjiciendi ſunt, qvot annis fuit abſens.* Salva ſic omnia eſſe reputantes, regulam, qvam de eo, qvi ab initio praeſens poſtea fuit abſens, intelligebat Legislator, ſemper ac in omnibus eventibus valere, juſſiſſe Imperatorem, mira coecitate (*d*) ſibi perſvadebant. Factum hinc eſt, ut ad hunc usque diem nemo de interpretatione hujus conſtitutionis uberiori ſollicitus fuerit. Primus, qvantum ſcio, PETRVS DE TOVLLIEV ANTECESSOR olim *Groninganus* eam ſub examen revocavit, (*e*) ſed, lapſum eſſe, & absqve prudentia legislatoria ſanxiſſe Juſtinianum probare ſtuduit. Reprehendit imprimis impertectionem legis, qvae licet lata ſit de computatione temporis abſentia & praeſentia mixti inſtituenda, adplicari tamen poſſit ſolummodo ad iſtum eventum unicum, qvando poſſeſſor praeſens primum, poſt factus abſens fuerit. In reliqvis itaqve temporis mixtionibus exulare regulam Juſtiniani, fieriqve ineptam contendit. Sed audiamus ipſum DE TOVLLIEV ſic philoſophantem : *Ponamus e contrario abſentem primo, qvi poſt annos octo ſe contulerit in eandem provinciam habitatum, ibiqve iam duos annos degerit. Rogo te, qvando nam impleta erit praeſcriptio? Decennium impletum eſt: ergo ex regula veſtra generali addamus totidem annos, qvot annis fuit abſens, nempe octo, & reqviramus annos integros octodecim. Ita jubet regula, at plane inepte! Cur enim ipſi nihil proſunt illi octo, qvibus abſens poſſedit, anni, & a vedi-*

(*d*) Qvod etiam animadvertit PETR. DE TOVLLIEV in *Diſſ. de praeſentia & abſentia mixtoqve ex utraqve, tempore.* Qvae Diſſ. extat. in EIVSD. *Collect.* decimum octavum occupans locum pag. 408. ſeqqv.

(*e*) in all. diſſ. pag. 411. ſeq.

reditu ipſius, ſeu a translatione domicilii in eandem, qva rei dominus degit provinciam, integros adhuc reqviris decem: Duos nempe infra decennium, & octo completo decennio ex regula tua adjectos? Id vero abſurditatis & ineptiae non poteſt defendi, ut qvi jam octo per annos poſſedit, qviete & bona fide decennio integro ad implendam praeſcriptionem indigeat, qvo ſpatio temporis vel ſolo poterat rem eandem uſucapere: eum enim ponimus per totum illud decennium praeſentem, ipſiqve ne in partem vel minimam legitimi temporis octo eos annos imputari. Vides igitur huic caſui noſtro non absque iniqvitate ſumma tuam applicari poſſe regulam. Si nondum ipſius inſufficientiam capis, age, hanc huic alteri caſui applica: Dominus per qvindecim annos abſens incoepit praeſens fieri: adjice jam decennio abſentiae annos ſi potes, ubi ne decennium ipſum, cui adjectio fiat, reperire qvidem potes vel indicare. Qvid ergo? Videtur omnino nimis temere & inconſideranter locutus hoc in loco Juſtinianus noſter: plus ab ipſo cogitatum, minus dictum.

§. II.

Ita Petrus de Toullieu, a qvo Juſtiniani legislatoriam prudentiam hic haud juſte in dubium vocari, ipſamqve ſanctionem ab ineptiae imperfectionisqve macula poſſe liberari ratus, vindiciarum ejusdem vexatae conſtitutionis periculum faciam. Exeqvar autem hunc laborem, revocatis ad juris naturalis principia, Romanis de uſucapionis tempore legibus, monſtratisqve legislationis Juſtinianeae cum analogia legum iſtarum convenientia, & mente ejusdem vera; ducam exinde concluſiones, qvibus non modo ipſa dinumeratio temporis ab Imperatore ſtabilita enodabitur, ſed etiam accuſationes Petri de Toullieu ſponte collabentur, evaneſcentqve.

§. III.

Ex qvo ſeparata ſunt rerum dominia, tempore, nemo invitus dominium rei ſuae amittit. Ergo nemo alterius rem ſibi adqvirere poteſt, niſi conſentientis. Cum etiam conſenſus vel ex verbis, vel ex factis perſpiciatur, illeqve expreſſus, hic tacitus appelletur; dominium rei noſtrae abjici a nobis poſſe, expreſſo vel tacito conſenſu, apparet. Eſt itaqve ductu rationis, derelictio rei, declaratio, nos dominium ejus amplius habere nolle. Qvi ſcit, rem ſuam ab alio, qvi non eſt dominus, animo adqvirendi poſſideri, nec turbat illum in poſſeſſione, cum ſit jus, & poteſtas, & occaſio turbandi, ille declarat facto, ſe animum rem habendi ſuam, ab alio detentam, depoſuiſſe (*f*). Ergo rem derelinqvit.

§. IV.

Fundamentum uſucapionis ſeu praeſcriptionis eſt derelictio rei tacita. Cum enim uſucapio ſit introducta bono publico, ne ſcilicet rerum diu & fere ſemper incerta dominia eſſent, (*g*) & tunc demum perfecta habeatur, ſi, ſalvis reliqvis qvalitatibus, dominus poſſeſſorem non interpellet, cum interpellandi jure & occaſione gaudeat (*h*); facile claret; uſucapionem non dari, niſi dominus rei ſilentio & negligentia animum rem ſuam non amplius habendi, de claravetit. Nititur itaqve uſucapio derelictione.

§. V.

Qva carior eſt res, majusqve praeſtat emolumentum, eo difficilius derelinqvitur, eo major adeo negligentia domini

(*f*) *Hugo Grotius* de J. B. & P. Lib. II. C. IV. §. 1. ſq.
(*g*) *L.* 1. *ff. de V. et. V.*
(*h*) *Leg. alleg. & L.* 1. §. 2. *C. de Ann. Except.*

mini reqviritur, ut inde tacita ejus derelictio poſſit elic. Porro, qvoniam factum, qvo dominus animum non amplius habendi oſtendit, in ſilentio & negligentia conſiſtiti abſens vero non tam commoda frui ſolet occaſione, interpellandi ſuae rei poſſeſſorem, atqve ille, qvi praeſens eſt: nihil magis ſanae rationi & aeqvitati naturali conſentaneum eſt, qvam ut abſenti domino non interpellanti & rem ſuam petenti, minor tribuenda ſit negligentia, diutiusqve ſilentium concedendum, ex qvo tacita rei derelictio concludatur, qvam qvidem illi, qvi praeſens eſt.

§. VI.

Sanctio XII. Tabularum: *Uſus auctoritas fundi biennii, ceterarum rerum annuus eſto*, ſana ratione & aequitate naturali nititur. Etenim legum decemviralium tempore non adeo late patentes fuerunt limites reipublicae Romanae, cives etiam continui civitate agrisqve detinebantur, hincqve nulla praeſentiae & abſentiae habenda ratione opus erat in determinando uſucapionis tempore; maximas non minus tunc Romanorum divitias fundos fuiſſe, qvorum adeoqve derelictio tacita, majorem domini negligentiam, poſtulare videretur, inter omnes conſtat. Juſta igitur eſt ſanctio XII. Tabularum, qva tam breve ſpatium uſucapioni, ſed longius tamen rerum immobilium, qvam mobilium ſtatutum, nullaqve abſentiae praeſentiaeve ratio habita fuit.

§. VII.

Aucto populo Romano, limitibus reipublicae mirum in modum prolatis, creſcente etiam qvotidie luxu, cives Romani extra ſua domicilia res habere ſuas, & non continui detineri civitate, pretia vero rerum augeri, resqve ipſae cariores fieri, fundi qvoqve majus emolumentum af-

ferre coeperunt. Ex qvibus conſeqvitur, ut rebus ſic ſeſe habentibus, difficilior praeſumtio tacitae derelictionis reddita fuerit.

§. VIII.

Mutatio veteris juris ſtatuto longiori uſucapionis tempore, ut nempe res mobiles triennio (*i*) immobiles inter praeſentes decennio, inter abſentes vicennii ſpatio (*k*) uſucaperentur, ſane aeqvitatem naturalem ſpirat. Qvo enim carior eſt res, eo major ad derelictionem ejus tacitam negligentia, diutiusqve ſilentium domini exigitur; hinc longius qvoqve tempus earum uſucapioni praefigendum eſt. Peraeqve igitur recentiori jure mobilis res triennio uſucapitur. Immobilibus etiam rebus ſua natura, rebus mobilibus, majorem adferentibus utilitatem, majori pretio poſtea ſtatuto; aeqvitas & ſana ratio dictarunt, ut ſerius, nempe decennio illae uſucaperentur. Abſenti deniqve non tam facile negligentia & tacita rei derelictio tribui poteſt; Romani vero temporis ſucceſſu abſentes freqventer eſſe coeperunt. Optime ergo jus recentius, qvod inter abſentes rerum immobilium uſucapionem viginti annis compleri vult, cum aeqvitate naturali conſpirat.

§. IX.

Abſentiae atqve praeſentiae terminis in jure noſtro eadem notio non ſemper reſpondet. De reſtituendis enim in integrum propter abſentiam, qvando qvaeritur, praeſens eſt, qvi in domicilio ſuo verſatur, abſens, qvi non in rerum ac fortunarum ſuarum ſede adeoqve non domi eſt (*l*). Se-

(*i*) *L. un. C. de Uſuc. transf.*
(*k*) *L. alleg.* Paul. *Recept. Sent.* L. V. T. 2. §. 3. ap. *Schulting.*
(*l*) *L. 7. C. de incol. L. 209. Dig. de Verb. ſignif.*

Secus in longi temporis praeſcriptione. Dubitatum ſcilicet olim fuit, utrum abſentia ſit aeſtimanda ex rerum ſitu, an ex perſonis, an vero ex provinciae vel civitatis diverſitate? Qvas reſecans ambiguitates IVSTINIANVS ſancivit, ut nulla ratione rerum & perſonarum habita diverſitas domicilii uriusqve, & domini & poſſeſſoris ſola, criterium abſentiae unicum conſtituat, dicaturqve praeſens dominus, qvi in eadem cum poſſeſſore provincia domicilio gaudet, abſens, contra, cui in alia provincia, atqve poſſeſſori domicilium eſt; ſive in alterutro domicilio res ſita ſit, ſive in neutro, etiamſi trans mare poſita, vel longo ſpatio ſeparata deprehendatur; aut ſive dominus in loco domicilii ſui, ſive in poſſeſſoris domicilio, ſive alibi degat.

§. X.

Magnifica qvidem ac plane imperatoria ſunt, qvibus novam IVSTINIANO hanc ſuam deciſionem promulgare placuit (*m*) verba; ſed deme hunc corticem ſplendidum, & erit tibi, qvi ſucco caret, nucleus. Neutiqvam enim, adhibita in conſilium ratione, lata haec Conſtitutio eſt, ſed, ſi cum PETRO DE TOULLIEV (*n*) ſcapham dicere ſcapham fas eſt, inepta meretur appellari. Nam cum, ut novimus, praeſcriptionis fundamentum in negligentia ejusqve poena domini, ad res ſuas, non uti qvidem boni eſt patris familias, attenti ſitum ſit; eo citius etiam compleri eam, qvo facilior domino fuit in res ſuas inqviſitio, claret. Jam fallitur certe, qvi hanc IVSTINIANI legem, eodem niti principio, ſibi perſvadet. Finge enim, rem meam, prope me in eadem provincia ſitam, oculisqve meis expoſitam, a te, qvi in alia prorſus provincia moraris, poſſideri; & viginti annorum indulgebitur mihi ſpatium ab Imperatore. Fin-

(*m*) *L.* 12. *C. de Praeſcript. long. temp.*
(*n*) *l. c. pag.* 409.

Finge porro, rem in alia provincia esse meam, qvam tu possides, cum sis in eadem mecum provincia; qvantum qvaeso, putaveris largiri hanc decisionem temporis? Decennium. Et tamen qvis non videt, me multo facilius in ista rerum facie, qvam in hac posse deprehendere, utrum res a te possessa sit mea? cum unicuiqve multo notiora sint & esse debeant, patriae & provinciae suae rerum dominia, qvam alienae. (o)

§. XI.

Eqvidem non ignoro, obverti his posse, qvae memorat ipse TOVLLIEV, nempe: majorem esse praesentis negligentiam, qvam qvi ab immobilibus longe abest: atqve ideo longius concedi tempus domino, casu qvo in alia provincia degit adversarius, qvia non ita facile absens conveniri potest qvam praesens. Valere posset illud prius, si praesens & absens ratione rei, de qva agitur, intelligeretur, qvod fieri deberet. Verum enim vero, evanescit si, ut facit IVSTINIANVS, domicilia domini & possessoris sola, non spectato rei situ, considerentur, dicaturqve absens, qvi rei licet proximus, in alia provincia est, qvam ipse qvidem rei possessor. Si enim negligentia hic consistit in ignorantia ejus, qvod sciri potest, nihil sane efficere potest domicilium possessoris; sed *locus rei sitae et in eam inqvisitio.* Posterior dubii pars nobis vel ideo non adversatur, qvia in Iustiniani lege de personali actione non qvaeritur, qvippe qvae in loco domicilii instituitur, sed de reali, cui etiam in rei sitae foro locus est. Debuisset igitur IVSTINIANVS, prout recte monuit saepe laudatus DE TOULLIEU *potius domino a re sua procul domicilium habenti, vel procul absenti, longius: in eodem loco autem habitanti, vel si domi semper fuisset, brevius tempus, nullo ad domicilium possessoris habito respectu, indulgere.*

§. XII.

(o) *Evolve* DE TOULLEU *l. c. pag.* 410.

§. XII.

Qvum inter abſentes, viginti annis, immobilium rerum praeſcriptio procedat, inter praeſentes decem; perſpicere licet illico, legis diſpoſitionem hanc proportione niti geometrica; nempe, ut, qvo numero major eſt negligentia domini, eo minori indigeat temporis ſpatio rei poſſeſſor ad uſucapiendam eandem, & qvo minor eſt gradus negligentiae, eo major eſſe debeat numerus annorum qvibus uſucapio abſolvatur. Qvanto igitur domini praeſentis major praeſumitur negligentiae gradus, qvam abſentis, tanto minori temporis numero eget uſucapionis perfectio. Exinde fluit, talem proportionem inter temporis durationem ſervandam eſſe, qvalis proportio ſtabilita eſt inter negligentiae gradum, qvi praeſenti & abſenti tribuitur. Qvoniam vero res immobiles abſentis duplicato decennio tandem uſucapiuntur, dimidiae ſaltim partis negligentiae, qvae cadit in praeſentem, capax abſens cenſetur.

§. XIII.

Mixtum dici ſolet *tempus poſſeſſionis*, qvando praeſens poſſeſſor ante completum decennium, abſens fit, vel qvando abſens, nondum viginti annis praeterlapſis praeſens eſſe incoepit. Ergo non modo poſſeſſor ſed etiam dominus translatione domicilii in aliam provinciam tempus miſcere poteſt. Mixtum adeoque tempus adeſt tantum, ſi qvis nec praeſens per integrum decennium, nec abſens per integros viginti annos poſſedit rem. Conſeqvitur ergo, ut qvi poſt exactum decennium abeat, provin-

cianique mutet, rem uſuceperit praeſens, nec tempus miſcuerit. Eadem ex cauſa is a qvo abſente res per XX annos poſſeſſa eſt, ſi tempore hoc praeterlapſo in domini provinciam domicilium ſuum transferat, mixtum non facit tempus. Qvandoqvidem etiam ejusmodi mutatio, ante praeſcriptionis terminum finitum plus ſimplici vice a poſſeſſore vel domino repeti poteſt; patet, illum qvoqve poſſeſſorem huc referendum eſſe, qvi ex praeſente abſens factus, rurſusqve praeſens fit, modo neqve per XX annos, computatis vicibus, fuerit abſens, neqve per decennium, alternatim, praeſens fuerit. Nam ſi ponatur, Titium ſex annis praeſentem, in aliam migraſſe provinciam, conſtituto ibi domicilio, atqve triennio circumacto, priſtinum repetiiſſe domicilium & in hoc per qvadriennium manentem iterum e provincia exiviſſe; Titii poſſeſſio neutiqvam mixti temporis erit; praeſens etenim, licet interjecta paucorum annorum abſentia, rem uſucepit, decennio nempe praeſentia ſua ad finem perducto.

§. XIV.

Qvae diximus, docent, mentem legislatoris in definiendo praeſcriptionis rerum immobilium tempore, eo tendiſſe, ut viginti anni abſentiae faciant, qvod facit decennium praeſentiae. Singula biennia igitur abſenti adnumerantur ut ſinguli anni, qvando nempe tempus abſentiae cum praeſentiae tempore concurrit vel comparatur. Ergo qvi per *qvadriennium* abſens poſſedit rem immobilem, in decennali praeſcriptione *biennium* impleſſe intelligitur.

gitur. Pone namqve, Titium abſentem per ſex annos rem poſſidentem fieri nunc praeſentem, & qvaeri qvantum deſit ipſius uſucapioni temporis? Sine dubio, qvia valent annni ſex abſentiae, qvod valent tres praeſentiae anni, per ſeptennium ut praeſens adhuc poſſideat, neceſſe eſt. Ita qvoqve, ſi poſſeſſor plus ſimplici vice praeſens, ſaepeqve abſens fuerit, regula adplicabitur. Videndi cauſa fingamus Cajum, primo qvatuor annis abſentem, deinde per biennium praeſentem, poſtea iterum ſex annis in abſentia circumactis, tandem fieri praeſentem, manereqve talem per triennium; & certe erit perfecta uſucapio. Qvaeris forſan, utrum ut abſens, vel ut praeſens uſuceperit? reſpondeo, ut uterqve ſimul. Namqve qvadriennium primae abſentiae facit biennium, biennium praeſentiae primae ſi addas, numerantur qvatuor anni, adjunctis ſex annis ſecundae abſentiae, ut tribus annis, oritur ſeptennium, ad qvod accedens tandem ſecundae praeſentiae triennium, producit integrum decenniuni. Cajus itaqve, qvi per 10 annos abſens rem tenuit, qvi ipſi ut qvinqvennium imputantur, perqve annos qvinqve praeſens, qvoniam uſucapionem adimplevit; & praeſens & abſens uſucepiſſe dicendus erit. Sic regulam, qvod res immobiles decem annis inter praeſentes, viginti, inter abſentes uſucapiantur, ſi ductum ſanae rationis, & mentem legislatoris & duplicationis annorum ſcopum ſeqvi velimus, interpretari & ad tempus mixtum adplicare debemus. Erit itaque longi temporis praeſcriptio, vel praeſentiae vel abſentiae, vel mixta, ſeu utriusqve ſimul. Illius legitimum tempus eſt vicennium, iſtius decenniuni, hujus vel decenniuni ſi abſentiae annos dimidiare volueris, vel vicenniuni ſi ſingulo sannos praeſentiae ut ſingula

biennia mente concipere, atqve ſic annis abſentiae adjicere tibi placuerit. Videamus nunc, utrum Juſtinianus in Novell. CXIX. Cap. VI. ſecus philoſophatus, juſteqve a PETRO DE TOULLIEV notatus fuerit?

§. XV.

Ut autem procedamus ordine, de intelligenda Juſtiniani mente, ex verbis, utpote cogitationum ſignis, elicienda ſollicitos nos eſſe oportet. Loqvitur autem Imperator in novellae hujus Conſtitutionis capite VIII, non de omni longi temporis praeſcriptione, ſed de ea, qvae decennii eſt. Indicat hanc mentem ſuam ſatis luculenter verbis: *de praeſcriptione vero decennii*, & paucis interiectis: *in praedicta decennii temporali praeſcriptione* &c. Qvamvis namqve in jure Romano, *longi temporis praeſcriptio* comprehendatur inter praeſentes continuo decennii ſpatio, inter abſentes vicennii, ut ait IVLIVS PAVLVS (*p*); imo *longum tempus*, in aliis etiam cauſis, ad exemplum praeſcriptionis, decem annos inter praeſentes, & viginti inter abſentes denotet, prout idem Paulus (*q*) in rei judicatae in judicium deductione docet: tamen nullibi proditum eſt, totam longi temporis praeſcriptionem, verbis: *decennii praeſcriptione* exprimi. Potius inde conſeqvitur, ut Iuſtinianus ſpeciem longi temporis praeſcriptionis expreſſis ver-

(*p*) in Recept. Sentent. Lib. V, Tit. 2. §. 3. p. 451. ap. ANT. SCHVLTINGIVM in *Iurisprud. vet Anteiuſtinianea*, p. 434, prout illa, praefatione ILL. ICTI, GE. HENR. AYRERI noſtri ornata, Lipſ. 1737. 4. prodiit.

(*q*) Lib. eod. tit, V. §. 8. p. 451.

verbis indicans, genus in mente habere non potuerit, ſed legem ſuam ad alteram ejus ſpeciem tantum reſtrinxerit, nempe ad decennii praeſcriptionem.

§. XVI.

Non turbant noſtram ſententiam, qvibus conſtitutionem finire volupe fuit Juſtiniano, verba: *haec autem omnia, quae de temporali praeſcriptione decrevimus* &c. Non enim tantum ſpectant ad ea, qvae in capite VIII. Nov. CXIX. ſunt ſancita, ſed etiam ſimul ad novam legem, qvam Imperator in capite proxime antecedente promulgari jusſerat, quae etiam de praeſcriptione disponit, trahendâ ſunt. Iuſſit ergo per haec verba, ut ea omnia, quae in capitibus ſeptimo & octavo, circa temporalem praeſcriptionem, ſive generatim, ſive ſigillatim circa unam alteramqve ejus ſpeciem decreverit, non in praeteritis, ſed in futuris cauſis valeant.

§. XVII.

Corroboratur non parum noſtra ſententia IVLIANI epitomatoris (*r*) auctoritate, cujus verba eo redeunt: *De praeſentibus & abſentibus intra decennii praeſcriptionem. Scimus, qvod inter praeſentes longi temporis praeſcriptio decennium eſt, inter abſentes autem vicenniuni. Qvid ergo ſi in qvibusdam*

(*r*) Epit. p. 148. edit. Pithoei A. 1576.

basdam annis praesto sit aliqvis, in qvibusdam vero absens fuerit? & dicimus, tantum aliud tempus decennio expleto adjiciendum esse, qvantum in absentia fuit Ex qvibus perspicitur, Julianum Justiniani verba de praescriptione decennali intellexisse.

§. XVIII.

Cum tempus praesentiae & absentiae mixtum esse vario modo possit, uti diximus (s); videndum nunc est, utrum Justinianus de omni ejus mixtione; an vero de certa ejus specie aliquid decreverit? Cogitasse autem legislatorem saltem de eo unico, ut dicitur, casu, qvo possessor inchoavit possessionem praesens & nondum praeterlapso decennio absens fieri coepit, ipsa novellae verba extra dubium collocant. Inqvit nempe Justinianus: *Ut si qvando qvispiam in praedicta* DECENNII *temporali praescriptione qvibusdam qvidem annis praesens sit*, hoc est, si ab initio possessionis praesens fuerit, & deinde fiat absens. Supponitur igitur aliqvis, de qvo praescriptio inter praesentes praedicari posse videbatur, qvod fieri non potuisset, si ille primo absens deinde post qvidem decem annos sed ante vicennium praesens fuisset factus, tunc enim non qvaeretur, utrum inter praesentes praescriptione decennii, sed utrum inter absentes viginti annorum praescriptione, & qva computatione tutus esset? Agnoverunt hanc veritatem non modo Julianus jam laudatus, atqve summi nominis ICtus IACOBVS CUIACIUS (t) qvi, ut supra jam diximus

(s) §. XIII.

(t) In Expos. ad Nov. CXIX.

mus (*u*), verba IVSTINIANI ſic expoſuit: *qvid ſi initio decennii bonae fidei poſſeſſor praeſens fuerit, tum deinde abfuerit, ut ſi praeſens fuerit octennio, abſens biennio?* verum etiam ipſe PETRVS DE TOULLIEU (*x*) alias Juſtiniano in hac materia ſemper contrarius. Sermo itaqve in Novella 119. c. 8. eſt de poſſeſſore primo praeſente deinde abſente, de qvo adeo qvaeritur, num, qvia nunc abſens eſt, decennii ultimis annis in abſentia completis uſuceperit rem?

§. XIX.

Solvit, non ſecat, hunc nodum Imperator: *alios tantos* (poſſeſſori nunc abſenti) *annos ſuper decennium adjiciendos eſſe, qvantos ex ipſo decennio abſens fuit.* Mea qvidem ſententia ſatis bene. Ita enim certa oſtenditur norma, cujus ope commodiſſime numerus annorum inveniri poteſt in tali temporis mixtione, ubi poſſeſſor, qvi primo praeſens deinde abſens factus, uſucapionem qvam perficere praeſens volebat, nunc abſens implere cogitur. Ita poſſeſſori praeſenti, qvi poſt elapſos duos annos abiit, ad praeſcriptionem adimplendam, ſi permanſerit abſens, opus eſt ſedecim annis, qvorum octo priores implent decennium, poſteriores octo adjiciendi ſunt decennio, qvia tot annis ex decennio abfuit. Ratio eſt, qvod ſedecim anni abſentiae tantundem efficiunt qvantum octo praeſentiae; atqvi vero ſi poſſeſſor praeſens manſiſſet expleto biennio, octennium explen-

(*u*) §. I. not. c.

(*x*) l. c. p. 411. ſqq.

explendum fuiſſet, id qvod in abſentia, ſpatium ſedecim annorum eſt.

§. XX.

Negat autem DE TOULLIEU Juſtinianum tradidiſſe regulam de unico, de qvo loqvitur caſu, affirmat potius, ipſi animum fuiſſe, generalem praeſcribere normam, ſecundum qvam omnes dinumerationes temporis mixti, qvocunqve etiam modo illud oriatur, inſtitui debeant. Miror ſane tam acutum legum interpretem, qvalis omnino TOULLIEV fuit, in ipſa luce caligaſſe, Juſtinianoqve mentem affinxiſſe, qvae ex verbis legis, praeter DE TOVLLIEV ſolum, nemo unqvam elicere ſalva veritate poterit. Non enim ſolum, fatente ipſo hoc Juſtiniani cenſore iniqvo, ſingularis quaedam ſpecies mixti temporis in lege proponitur, ſed etiam, & indiſſolubilis nexus, qvo cum caſu propoſito regula cohaeret, & ipſa verborum diſpoſitio, primo ſtatim intuitu luculenter monſtrant, legislatorem de ſolo caſu, de qvo ſermo in lege eſt, regulam computandi temporis mixti propoſuiſſe. Potuiſſet facile Petrus de Toullieu ſe ipſe admonere erroris ſui, niſi abripi nimis ſe in Juſtiniani reprehenſionem in priori diſſertationis ſuae parte paſſus fuiſſet, qvod, cum adplicationem regulae Juſtinianeae ad omnes mixti temporis ſpecies, plus ſimplici vice, ineptam ſanaeqve rationi contrariam declaraverit ex hoc ſolo ipſi patere potuiſſet, Juſtinianum regulam ſuam ultra limites a ſe ipſo poſitos extendi non voluiſſe. Perſpicimus iam nunc, qvam male TOVLLIEV regulae huic exempla de poſſeſſore primum per octo annos abſente dein-

deinde per biennium praeſente, & de domino ab initio per qvindecim annos abſente poſtea adeſſe incipiente, qvippe qvae ad regulam Juſtiniani non pertinent, oppoſuerit. Sed de hac cenſoris nota mox dicendi locus erit.

§. XXI.

Regulam generalem Juſtinianum non conſtituiſſe, ſatis qvidem, opinor, probatum dedimus. Sed placet nunc, his, qvae diximus, novum addere robur. Scilicet, qvi affirmat, Juſtinianum in ferenda lege circa univerſas mixti temporis ſpecies occupatum fuiſſe, illum, ut probet, ante Juſtinianum aut nullam de eadem re legem extitiſſe, aut extitiſſe qvidem, ſed per hanc Juſtiniani novam Conſtitutionem, vel ſublatam, vel correctam eſſe, oportet. Neutrum vero ſpeciem ſaltim veritatis recipit, tantum abeſt, ut defendi poſſit. Ad prius enim qvod ſpectat, manifeſti juris eſt, longe ante Juſtiniani aevum inventam fuiſſe praeſcriptionem inter praeſentes decem, inter abſentes annorum viginti. (y) Cum autem computatio haec annorum ſimul praeſcripſit modum computandi omne mixti temporis genus, ut ſcilicet abſentiae anni duplicentur ſemper, uti qvidem demonſtratum jam eſt (z): ſuperflua ſane fuiſſet Juſtiniani

(y) §. XV. ſupra. Adde, ſi lubet, *Heineccii* Antiq. Rom. L. II. Tit. VI. §. 6 & 7.

(z) §. XIV. ſupra.

niani nova lex, regulaqve universalis, repetens saltem modum computandi temporis mixti, jam Vlpiani tempore obtinentem omnibusqve cognitum. Ecqvis tam est hebetis ingenii, ut sibi persvadeat, ante Justiniani tempora nullum temporis mixti exemplum occurrisse; aut fuisse dubitatum, num in mixto tempore duplicandi absentiae sint anni, cum longa possessione capio sua natura totam dubitandi rationem ademisset, mensuramqve annorum praescripsisset? Certe altercationes prudentum resecasset, si qvae fuissent, binam nactus occasionem commodissimam, cum ambiguitates circa notionem absentiae tolleret prudentum decisione sua (*a*) Imperator; atqve usucapionem rerum immobilium & longi temporis praescriptionem in unam veluti massam conflaret (*b*).

§. XXII.

Neqve etiam veterem Justinianus legem, per hujus Novellae octavum caput correxit; regula enim de computando tempore mixto, licet sit specialis & de unico qvodam casu proposita (*c*); tamen nihil aliud quam inventae longi temporis praescriptionis seqvela dici meretur. Qvae diximus, probatu difficilia non sunt; nullum enim dubium est, qvin regula a Justiniano praescripta, qvamvis spe-

(*a*) *L.* 12. *C. de praescr. long. temp.* conf. §. IX. anteced.

(*b*) *L. un. C. de usucap. transformanda* &c.

(*c*) §. anteced. XVIII. seqq.

ſpecialis, omnibus tamen mixti temporis exemplis ſine ineptia applicari poſſit, modo ipſa legislatoris mens, mixtiqve temporis natura recte perſpiciantur. Conſtat ex ſuperioribus, diverſam eſſe rationem annorum praeſentiae, atqve abſentiae. Illi numerantur, ut occurrunt, horum ſinguli pro dimidiis annis, vel ſingula biennia pro annis ſingulis habentur. Qvando igitur de mixti temporis dinumeratione qvaeſtio eſt, inſpiciendum eſt imprimis, utrum poſſeſſor abſens ſit an praeſens, talisqve maneat nec ne; alio enim modo abſentiae alio praeſentiae numerantur anni. Hinc ſi forte, qvi per qvadriennium praeſens poſſedit rem, nunc abeat in aliam provinciam, ibiqve maneat, anni, qvibus eget ad implendam uſucapionem, ſunt ſupputandi, ut anni abſentiae, qvia poſſeſſor abſens eſt. Ergo qvia qvadriennio abſoluto, decennio deficiunt adhuc ſex anni, & illi ſex anni in abſentia ſint tranſigendi, ſeqvitur, ut ſex biennia, niſi ſint praeterlapſa, uſucapio nulla intelligatur. Convertamus nunc rem, ut Petro de Toullieu faciamus ſatis, & ponamus, Cajum octennio abſentem nunc per biennium praeſentem eſſe. Qvi octo per annos abeſt & fit praeſens, ille ex decennio abfuit octo annis; ſed qvia biennium abſentiae facit annum praeſentiae, patet, octennium abſentiae Cajo nunc praeſenti ut qvadriennium adnumerari. Ergo tanqvam praeſens Cajus, poſſeſſione ſua, ſex ſuperavit annos, & ſi praeſens manſerit, ad uſucapionem adhuc qvadriennio indiget. Jam huic exemplo, Juſtiniani regulam adplicemus: *Si qvando qvispiam* (Cajus) *in qvibusdam qvidem annis* (nempe octennio) *abſens fuerit, in qvibusdam vero praeſens* (nempe per biennium) *alios tantos ei annos ſuper decennium adjici, qvantos ex ipſo decennio abſens fuit.* Cajus vero abfuit ex decennio

octo annos. Qvot igitur adjiciendi ſunt? Tot, qvot abfuit. Anne octo? ſine dubio. Sed qvoniam qvatuor anni praeſentiae tantum valent, qvantum anni octo abſentiae, & Cajus nunc praeſens eſt & manet; qvatuor anni nunc decennio ſunt adjiciendi, tanqvam octennium in abſentia. Nec difficultate laborat ſolutio nodi alterius a Petro de Toullieu nexi. Titius abſens per qvindecim annorum ſpatium rei poſſeſſor, fit praeſens; cui praeſenti qvindecim anni imputantur ut ſemptem & dimidius. Finge autem, Titium nunc per biennium & dimidium annum eſſe praeſentem, & applicare regulam Juſtiniani poteris. Adjice enim biennio cum dimidio anno praeſentiae, qvindecim abſentiae annos & habebis decennium & ultra hoc tot annos, qvot ex decennio abfuit nempe ſeptem.

§. XXIII.

Qvamqvam itaque Juſtiniano normam dinumerandi mixtum tempus tradenti, unicus, qvo qvis initio praeſens, fit abſens, talisqve manet, ob oculos verſatus fuit caſus, atqve Imperatorem a particulari ad univerſale concluſionem formaſſe, nulla ratione probari poteſt; qvoniam tamen illa Juſtiniani regula, modo penitus perſpiciatur, ad qvaevis mixti temporis exempla qvadrat; juſto duriorem legislatoris cenſorem ſeſe praebuiſſe Petrum de Toullieu, praeſtantiſſimum ICtum, duplicique ex cauſa in ejus legislatoriam peccaſſe prudentiam, manifeſtum eſt.

§. XXIV.

Reſtat, ut obviam eamus iis, qvibus vel ipſa haec noſtra legislatoris defenſio gladium adverſus Juſtinianum torqvere videri potuerit. Nimirum dixerint forraſſe: qvod ſi ante Juſtiniani tempora per inventam praeſcriptionem decem & viginti annorum, ſimul omnes de mixti temporis numeratione difficultates ſublatae fuerunt, nullumqve praeſentiae & abſentiae exemplum exiſtere poteſt, cujus dijudicandi decidendiqve, non praebeat normam longi temporis praeſcriptio; qvae vanitas impulit Juſtinianum ad ſuperfluam legem condendam, ad dicendum multo verborum apparatu id, de qvo dubitavit nemo unqvam? ſed & cogitantibus haec talia, facile ſcrupulus evelli poteſt. Conſtat, verum eſt, ex natura & ratione longi temporis praeſcriptionis, in mixtione temporis praeſentiae & abſentiae, annos abſentiae eſſe duplicandos, hoc eſt, ſingula biennia abſentiae haberi ut ſingulos praeſentiae annos; at, qvis neſcit, jura in theſi, ut loqvi amant philoſophi, clariſſima, in hypotheſi ſeu adplicatione ad ſingulos rerum eventus, fieri interdum obſcura poſſe, ut de interpretatione non conſtet ſemper? Hoc, qvod diximus, in adplicatione longi temporis praeſcriptionis contingere facillime potuit, cum ex ejus ratione ſolummodo perſpiceretur relatio ipſa inter abſentis & praeſentis domini negligentiam, & inter utriusqve poſſeſſoris tempus, proportio. Jam ſi conſideremus infinita mixti temporis exempla, qvamqve diſſimilia eſſe poſſint; qvis vitio vertet facile judici, cum non in omni mixti temporis caſu modum computandi invenire poſſit, cum interdum, propter inſolitam temporis mixtionem de ejus connumeratione juſta, dubitet? Nonne ho-

die ſaepius evenit, ut lex, qvae videtur clariſſima, in adplicatione difficili, declaratione egeat? Novam itaqve non tulit legem Juſtinianus, neqve veterem correxit, ſed declaravit ſaltem longi temporis praeſcriptionem, monſtravitqve modum, qvo numerus annorum in decennali praeſcriptione, qvando poſſeſſor primo praeſens fuit, deinde abſens, eſt, erui poſſit. Problema itaqve juridicum meretur appellari conſtitutio Juſtiniani, eſt enim propoſitio, qva docemur invenire tempus uſucapionis, qvando qvis praeſens, factus abſens eſt.

§. XXV.

Valeat ergo regula Juſtinianea, ut de particulari caſu propoſita, qvae tamen, modo recte intelligatur, ſimul poſſit eſſe norma computandi omnes temporis mixtiones. Sed, pace Divi Juſtiniani, ſuae declarationi lucem affundemus problemate hoc: *In tempore praeſcriptionis mixto, ſi qvis velit invenire numerum annorum, quibus impletur praeſcriptio, is numeret ſingula biennia abſentiae, ut annos ſingulos, & addat annis praeſentiae. Si biennia abſentiae & anni praeſentiae, iunctim, numerum denarium complent, praeſcriptio mixto tempore perfecta eſt.*

CON-

CONSPECTVS.

Occasio scriptionis & PETRI DE TOULLIEU impugnationes Capitis VIII. Novell. CXIX. proponuntur, §. I. Ratio confutandi eas memoratur §. II. Fundamentum praescriptionis in rei derelictione quaerendum est. § III & IV. Qvae in absente aegrius praesumitur: §. V. Cur XII. Tabulae rationem absentiae in usucapione non habuerint. §. VI. Cur absentia postea in censum venerit §. VII. & VIII. De ambiguitatibus veterum prudentum circa notionem absentiae, & IVSTINIANI Decisione. §. IX. IVSTINIANI lapsus in determinanda idea absentiae §. X. contra defensores eiusdem ostenditur. §. XI. distinctio inter absentiam atque praesentiam domini in usucapione, proportione nititur geometrica. §. XII. Descriptio temporis, ex absentia & praesentia mixti exhibetur. §. XIII. modus computandi tempus mixtum ex analogia iuris desumtus. XIV. Quem etiam observavit IVSTINIANVS in Novell. CXIX. Cap. VIII. non obstante clausula ab eo sanctioni additata. §. XV. XVI. & XVII. De specie tantum temporis mixti unica loquitur Imperator regulamque proponit §. XIX. Id quod propugnatur adversus censuram PETRI DE TOULLIEU §. XX. Cum regula generalis longe ante IVSTINIANI tempora de computando tempore mixto satis clara iam extiterit. §. XXI. Quam IVSTINIANVS per nouell. CXIX. cap. VIII. neque sustulit neque correxit. §. XXII. Licet regula IVSTINIANI recte perpensa ad omnes mixti temporis species adplicari possit. §. XXIII. Continet haec regula saltim problema iuridicum haut superfluum §. XXIV. quod luculentioribus verbis declaratur. §. XXV.

PRAENOBILISSIMO DOCTISSIMOQVE
HVIVS DISSERTATIONIS AVCTORI

HERMANNO GEORGIO BÜNEKAV

AMICO SVO HONORATISSIMO

S. P. D.

PRAESES.

Vigent, amice ſuaviſſime, in orbe etiam litterato mores, quorum ratio, licet in ipſa origine ſua caſta, poſtea tamen corrupta fuit. Noſti, nullas fere prodire hodie academicas, quas non comitetur epiſtola praeſidis, laudum, eruditioni, ceterisque eius, quem appellare ſolemus Reſpondentem, virtutibus propoſitarum plena, commentationes. Initio rara eiusmodi elogia, ſed virtutum praemia optime merita fuerunt. Noſtris temporibus profuſa quidem, ſed tantam fidem, quantam olim, haud merentur. Videmus namque, laudari ſaepe ſummopere his in epiſtolis homines, qui ſcientiam, quam profiteri olim cupiunt, ne primis quidem labris deguſtarunt, qui in cathedra ſtantes publica obmuteſcunt. Equidem, aut nullum, ſcio, aut exiguum, hac falſi litterarii quodammodo ſpecie detrimentum fieri litterato orbi; quin potius, hoc ipſo plures ad habendam diſputationem academicam allici, virosque eruditos, ingenii ſui foetus emittendi in lucem, occaſionem nancisci commodam, experientia doceat. At hoc tantum volo, ut neque honoris neque emolumenti quidpiam redundare ex hac laudandi conſuetudine, apud ſagaciores, in eum, qui laudatur, monſtrem, quia elogia inter dignos & indignos, aequis partibus diſtribuuntur; nec adeo ab iis ad virtutes laudati concluſio valet. Laederem ergo officia, amicitiae meritisque tuis debita, ſi, quia mos eſt laudandi, hic te laudarem. Non itaque, TE hanc commentatiunculam elucubraſſe ipſum, aut inter multos eminere te, diligentia, eruditione, morum elegantia, dicam, qui enim te norunt, has ſimul norunt virtutes. Id ſaltim permitte, ut, quam inter nos colimus, amicitiam, publice teſter, & amori TVO me quoque in poſterum commendem. Vale & Fave. Dab. Goettingae d. XXVIII. Mart. A. O. R. MDCCXXXXIX.